



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.606 - RJ (2012/0266143-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : YOLANDA LESSA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : YOLANDA LESSA ALVES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : A DA S R (PRESO)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE QUE DECRETOU A PRISÃO. QUESTÕES NÃO ARGUIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE DO JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. As teses de decadência do direito de representação e incompetência da autoridade judiciária que decretou a prisão, não foram objeto de debate por parte do Tribunal coator, não podendo ser apreciadas diretamente nesta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedentes.
3. Inexiste nulidade quando a Defensoria Pública, mesmo não tendo sido intimada para a sessão do julgamento, se faz presente ao ato.
4. Tendo a Defensoria Pública tomado ciência do julgamento, e, ainda que a destempo, tenha sido intimada do acórdão prolatado, inexiste irregularidade a ser sanada.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.606 - RJ (2012/0266143-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : YOLANDA LESSA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : YOLANDA LESSA ALVES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : A DA S R (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Yolanda Lessa da Silva Ribeiro, impetra o presente *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, com pedido de liminar, em favor de A DA S R – condenado, em 1º Grau, à pena de 13 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 214 c/c art. 224, a, e art. 226, II, na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, apontando, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso defensivo. Entretanto, de ofício, redimensionou a pena para o patamar de 09 (nove) anos de reclusão, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Sustenta, em síntese, constrangimento ilegal, sob o argumento da extinção da punibilidade do crime, tendo em vista a caracterização da decadência do direito de representação, a nulidade do acórdão recorrido, sob o argumento da falta de intimação do defensor público, que assistia o paciente à época dos fatos, para a sessão de julgamento da apelação criminal e do acórdão que reformou parcialmente a sentença e, ainda, incompetência da autoridade judiciária que ordenou a custódia do paciente.

Requer, nesse contexto, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor ao paciente, e no mérito, a extinção da punibilidade do delito atribuído ao paciente ou a anulação do acórdão impugnado.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fl. 769).

Foram apresentadas informações (e-STJ fls. 785/788, 790/853, 857/858 e 915/958).

Com parecer ministerial pela concessão parcial da ordem, para que se anule o julgamento do recurso de apelação e proceda-se à intimação pessoal da Defensoria Pública (e-STJ fl. 860/865).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.606 - RJ (2012/0266143-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Consoante se verifica dos autos, o paciente foi denunciado, em 6/12/2007, pela prática do delito previsto nos arts. 214, na forma do art. 224, alínea "a", c/c o art. 226, inc. II, todos do CP, por fatos ocorridos entre os anos de 2001 e 2006.

Consta da denúncia que o ora paciente, consciente e voluntariamente, de forma dolosa, constrangeu a enteada, com apenas 8 anos de idade na época do início dos fatos, mediante ameaça presumida, a praticar atos libidinosos diversos de conjunção carnal, consistente em sexo anal.

Em 16/6/2010, o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital condenou o ora paciente à pena de 13 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, em regime fechado, por ter praticado as condutas descritas nos artigos 214, combinado com artigo 224, alínea 'a', e 226, inciso II, na forma do artigo 71, *caput*, todos do Código Penal.

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de Apelação, sendo registrado sob o número 0269519-32.2007.8.19.0001 e distribuído à egrégia Sétima Câmara Criminal que, em sessão realizada em 11/10/2011, por unanimidade de votos, lhe negou provimento, e, de ofício, redimencionou a pena para o patamar de 9 anos de reclusão.

As teses do impetrante de que deve ser decretada a extinção da punibilidade do crime, pois caracterizada a decadência do direito de representação, e de incompetência da autoridade judiciária que ordenou a custódia do paciente, não foram discutidas pelo Tribunal de origem, de modo que a matéria não pode ser conhecida na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a matéria objeto de irresignação não pode vir a ser questionada apenas no *writ* aqui manejado, fazendo-se necessário o prévio exame da instância ordinária, sob pena de incorrer em supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Frise-se que o fato de a condenação ter sido confirmada pelo Tribunal *a quo* não supre a necessidade de debate das teses para submissão a esta Egrégia Corte Superior de Justiça.

Nesse sentido, destaco, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. WRIT IMPETRADO APÓS A REFERIDA GUINADA JURISPRUDENCIAL. MEIO INADEQUADO PARA A IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ESTUPRO. PENAL E PROCESSO PENAL. TESE DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. INVIABILIDADE DE MANIFESTAÇÃO ANTECIPADA POR PARTE DESTE SODALÍCIO. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO, NO PONTO, EM RAZÃO DE INSTRUÇÃO DEFICIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (...)

2. Mesmo questões de ordem pública demandam o efetivo debate na instância ordinária, sob pena de supressão de instância. Não tendo o mérito do habeas corpus sido enfrentado pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o writ não foi devidamente instruído, é vedado a esta Corte Superior antecipar-se no exame da matéria, sob pena de violação ao disposto no art. 105, inciso I, "c", da Constituição da República.

3. (...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 292.441/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. ESTUPRO PRATICADO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. MENOR DE 14 ANOS. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO VIOLÊNCIA REAL. NECESSIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. CANCELAMENTO SÚMULA 608/STF. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

(...)

VI - A alegação de que a Súmula 608/STF teria sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cancelada com o advento da Lei 9.099/95 não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, não podendo esta Corte sobre ela se pronunciar, sob pena de indevida supressão de instância.

VII. Ordem denegada.

(HC 231.819/TO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

Sustenta, ainda, a impetrante, que a Defensoria Pública, que à época fazia a defesa do paciente, não foi intimada para a sessão de julgamento da apelação, nem do acórdão prolatado.

Ainda que tal questão não tenha sido suscitada na instância ordinária, verifico que efetivamente houve equívoco na intimação da Defensoria, razão pela qual passo a examinar a matéria para verificar a existência de possível prejuízo ao paciente.

É prerrogativa do Defensor Público a intimação pessoal de todos os atos do processo, nos termos dos arts. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, e 128, I, da Lei Complementar 80/94, constituindo nulidade, em regra, por cerceamento do direito de defesa, a inobservância desse procedimento.

Na espécie, foi anexado ao processo certidão com o seguinte teor (e-STJ fl. 830):

Certifico e dou fé que tanto a Defensoria Pública como o Ministério Público, não são intimados dos processos a serem julgados nas sessões de julgamento; porém ambas as Instituições comparecem regularmente a todas as plenárias marcadas por este Órgão Julgador.

Outrossim, certifico ainda que esse procedimento sempre foi adotado por este Órgão Julgador até antes mesmo por ocasião da extinção do Tribunal de Alçada Criminal. O referido é verdade.

Entretanto, da análise da ata de julgamento da 38ª sessão ordinária (e-STJ fl. 831), onde consta como julgada a ação penal nº 0269519-32.2007.8.19.0001, em que o ora paciente foi denunciado (e-STJ fl. 844), constata-se que a Drª Jane Resende Medina, Defensora Pública, participou da sessão de julgamento.

Nesse contexto, não há falar em nulidade do julgamento, pois mesmo que não tenha havido a intimação para a sessão, a Defensoria Pública se fez presente ao ato.

Ainda, consta das informações prestadas pela autoridade coatora que (e-STJ fls. 916/917):

Em 20/10/2011, a Egrégia Sétima Câmara Criminal expediu intimação eletrônica para o Ministério Público e a Defensoria Pública com o objetivo de oportunizar-lhes ciência do v. acórdão, tendo o Parquet se manifestado, sem interposição recursal, em 21/10/2011, através da petição eletrônica protocolizada sob o n 201100772791, sendo tal petição, contudo, juntada eletronicamente pela Secretaria da Câmara apenas em 31/10/2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, uma vez não visualizando a petição eletrônica do Parquet, em 27/10/2011 a Defensoria Pública peticionou requerendo o retorno dos autos àquele órgão após ciência ministerial, nos artigos 390 e 391 do Código de Processo Penal.

*Ao invés de atender ao requerido pela Defensoria, equivocou-se a Secretaria, certificando o trânsito em julgado em 05/12/2011 e baixando os autos. Releve-se, contudo, que, **constatado o lapso através da presente impetração, foi providenciada a ciência da Defensoria Pública de todo o teor do acórdão em 18/11/2013.***

Como se observa acima, embora os autos nunca tenham retornado à Defensoria Pública para a intimação do acórdão, o certo é que tinha, aquela Instituição, ciência da existência do julgamento (e-STJ fl. 268).

Mesmo que assim não fosse, e embora totalmente a destempo, a Defensoria Pública acabou tendo ciência do acórdão por força da presente impetração, como se vê da certidão lavrada à fl. 953.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0266143-2

HC 261.606 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070012638423 2695193220078190001

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : YOLANDA LESSA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : YOLANDA LESSA ALVES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : A DA S R (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.